

A-1666-83

A-1666-83

**Aleksandar Glisic (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**INDEXED AS: *GLISIC v. CANADA*

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—  
Toronto, September 11; Ottawa, October 1, 1987.

*Practice — Pleadings — Goods seized and forfeited on ground smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to Customs Act — Statement of defence pleading specific provisions, including s. 192 re smuggling — Submission by Crown after close of case at trial facts within ss. 18 and 180 of Act — Neither section pleaded — Purpose of rules governing pleadings to ensure proper administration of justice and protection of litigants — Crown cannot rely on provisions not specifically pleaded without amendment to pleading.*

*Customs and excise — Customs Act — Allegation seizure and forfeiture of goods valid on ground smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to Act — Specific provisions pleaded, including s. 192 re smuggling — Submission by Crown, after close of case at trial, facts within ss. 18 and 180 of Act — Neither section pleaded — Not open to Crown to rely on new ground of defence.*

This is an appeal from the judgment of the Trial Division dismissing the appellant's action to recover jewellery seized and forfeited by Customs. The only defence was that the goods had been properly seized and forfeited as smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to the *Customs Act*. The respondent relied on specific provisions of the Act, including section 192 which deals with the smuggling of goods. However, after both sides had closed their cases at trial, the respondent submitted to the Judge that the evidence adduced brought the case within sections 18 and 180 of the Act and that the seizure and forfeiture were valid even if the goods were not found to have been smuggled into Canada. Those provisions had not been pleaded. The Trial Judge accepted the appellant's evidence that he had not declared the goods upon re-entering the country and concluded that, in those circumstances, the jewellery had been properly forfeited under subsection 180(1). The issue is whether it was open to the respondent to rely on statutory provisions not pleaded.

*Held* (Mahoney J. dissenting): the appeal should be allowed.

**Aleksandar Glisic (appellant)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (intimée)**RÉPERTORIÉ: *GLISIC c. CANADA*

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—  
Toronto, 11 septembre; Ottawa, 1<sup>er</sup> octobre 1987.

*Pratique — Plaidoiries — Biens saisis et confisqués parce qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi sur les douanes — Il a été invoqué dans la défense des dispositions particulières, notamment l'art. 192 portant sur la contrebande — À l'instruction, après la clôture des plaidoiries, la Couronne a fait valoir que, compte tenu des faits, l'affaire relevait des art. 18 et 180 de la Loi — Ni l'un ni l'autre de ces articles n'avaient été invoqués dans ses plaidoiries — Les règles de procédure visent à assurer la bonne administration de la justice et à protéger les plaideurs — La Couronne ne saurait s'appuyer sur des dispositions qui n'avaient pas expressément été invoquées sans avoir préalablement modifié la plaidoirie.*

*Douanes et accise — Loi sur les douanes — Allégation que la saisie et la confiscation de biens étaient légales parce que ceux-ci avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi — Il a été invoqué des dispositions particulières, notamment l'art. 192 portant sur la contrebande — À l'instruction, après la clôture des plaidoiries, la Couronne a fait valoir que, compte tenu des faits, l'affaire relevait des art. 18 et 180 de la Loi — Ni l'un ni l'autre de ces articles n'avaient été invoqués dans ses plaidoiries — Il n'est pas loisible à la Couronne d'invoquer un nouveau moyen de défense.*

Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance a rejeté l'action intentée par l'appellant pour recouvrer les bijoux qui avaient été saisis et confisqués par la douane. La défense a invoqué un seul motif, savoir que les biens avaient légalement été saisis et confisqués parce qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la *Loi sur les douanes*. L'intimée a invoqué des dispositions particulières de la Loi, notamment l'article 192 qui porte sur la contrebande de marchandises. Toutefois, à l'instruction, après que les deux parties eurent clôturé leurs plaidoiries, l'intimée a fait valoir devant le juge que, compte tenu de la preuve, l'affaire relevait des articles 18 et 180 de la Loi et que la saisie et la confiscation étaient légales lors même qu'on rejeterait l'idée qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande. Ces dispositions n'avaient pas été invoquées dans ses plaidoiries. Le juge de première instance a accepté le témoignage de l'appellant lorsque celui-ci a affirmé qu'il n'avait pas déclaré les biens à ses retours au pays, et il a conclu que, dans ces circonstances, les bijoux avaient légalement été confisqués sous le régime du paragraphe 180(1). La question se pose de savoir s'il était loisible à l'intimée de s'appuyer sur des dispositions législatives qui n'avaient pas été invoquées dans ses plaidoiries.

*Arrêt* (le juge Mahoney étant dissident): l'appel devrait être accueilli.

*Per Stone J.*: This action is one to which the normal rules of pleading apply. The purpose of those rules is to ensure the proper administration of justice and the protection of litigants. That purpose is not served when a plaintiff is taken by surprise at the eleventh hour of a trial by the raising of a ground of defence not specifically pleaded. Rule 409(b), which provides that a party shall plead specifically any matter that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise, was designed to avoid such a situation. A plaintiff should not be left in a position of having to guess what provisions, in addition to those expressly pleaded, may be relied upon at trial by way of defence. It was not open to the respondent without prior amendment of the pleading to rely upon sections 18 and 180 of the Act in the alternative.

*Per Urie J.*: A surprise tactic of the kind at issue cannot be tolerated without safeguards for the rights of the other party, particularly in an action arising from the seizure of property belonging to the party challenging the seizure. It is irrelevant whether the appellant has any likelihood of successfully defending the new allegation; what is relevant is that he be treated fairly.

*Per Mahoney J.* (dissenting): The pleadings were not inadequate. The appellant pleaded that the jewellery had been lawfully brought into Canada. However, he did not discharge the onus of proving his allegation. The respondent accurately pleaded the basis upon which it effected the seizure and forfeiture. The Trial Judge did not give effect to a defence that had not been fairly raised; he simply decided that the appellant had not made out his case.

Le juge Stone: Il s'agit d'une action à laquelle les règles habituelles de procédure s'appliquent. Ces règles visent à assurer la bonne administration de la justice et à protéger les plaideurs. C'est faire échec à cette fin que de prendre au dépourvu un demandeur en invoquant à la dernière minute du procès un moyen qui n'a pas expressément été invoqué. La Règle 409b), qui prévoit qu'une partie doit plaider spécifiquement une question qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise, a été conçue pour éviter une telle situation. Le demandeur ne devrait pas avoir à deviner quelles dispositions, à part celles expressément invoquées, peuvent être citées par la défense à l'instruction. Il n'était pas loisible à l'intimée, sans avoir préalablement modifié la plaidoirie, d'invoquer à titre subsidiaire les articles 18 et 180 de la Loi.

Le juge Urie: On ne saurait tolérer une tactique de surprise du genre en question sans protéger les droits de l'autre partie, particulièrement dans une action découlant de la saisie des biens de la partie qui conteste cette mesure. Que l'appellant ait ou non la chance de repousser avec succès la nouvelle allégation n'est pas pertinent. Ce qui est pertinent, c'est qu'on doit agir équitablement à son égard.

Le juge Mahoney (dissent): Les plaidoiries étaient acceptables. L'appellant a prétendu que les bijoux avaient légalement été introduits au Canada. Toutefois, il ne s'est pas acquitté de l'obligation de prouver son allégation. L'intimée a exactement invoqué le motif pour lequel elle a effectué la saisie et la confiscation. Le juge de première instance n'a pas donné effet à une défense qui n'avait pas été équitablement soulevée; il a simplement décidé que l'appellant ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 161(1), 165, 166(1), 180, 192(1), (3).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 409(b).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs*, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.); *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*The King v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367.

##### REFERRED TO:

*James v. Smith*, [1891] 1 Ch. 384.

##### APPEARANCE:

*Aleksandar Glisic* on his own behalf.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 161(1), 165, 166(1), 180, 192(1), (3).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 409b).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs*, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.); *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*The King v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367.

##### DÉCISION CITÉE:

*James v. Smith*, [1891] 1 Ch. 384.

##### A COMPARU:

*Aleksandar Glisic* pour son propre compte.

COUNSEL:

*Michael Duffy* for respondent.

SOLICITOR:

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

Appellant on his own behalf:

*Aleksandar Glisic*, Toronto.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both of my colleagues. I am in agreement with those prepared by my brother Stone J. and wish only to add the following few words.

One of the reasons for requiring pleadings in litigation and discovery of the parties is to ensure that no party is surprised by allegations made. As Stone J. has so clearly set out, the complete tenor of both the negotiations between the appellant and customs officials and the pleadings exchanged by the parties disclose that the respondent in seizing the goods in issue, relied exclusively on the allegation that they were smuggled or clandestinely introduced into Canada by the appellant—an allegation which he vigorously denied. A proposal for a reference to the Trial Division of this Court was refused by those officials thus necessitating this action to enable the appellant to obtain his day in Court. At the trial, when apparently the respondent's counsel felt that he no longer could substantiate the original allegation, he shifted ground without asking for or having obtained leave to amend his client's pleadings, requesting an adjournment of the case to permit the appellant to prepare a defence to the new allegation or in any way assist the appellant in meeting the new case against him. Had the appellant been represented by competent counsel rather than representing himself, undoubtedly one or other of the above actions would have been requested of the Trial Judge.

In my opinion, a surprise tactic of this kind simply cannot be tolerated without safeguards for

AVOCAT:

*Michael Duffy* pour l'intimée.

a PROCUREUR:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

Appelant pour son propre compte:

*Aleksandar Glisic*, Toronto.

b

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par*

LE JUGE URIE: J'ai pris connaissance des motifs de jugement de mes deux collègues. Je suis d'accord avec ceux rédigés par mon collègue le juge Stone, et je voudrais simplement ajouter ce qui suit.

L'une des raisons pour lesquelles une action doit comporter des plaidoiries et un interrogatoire des parties, c'est qu'il faut éviter que les allégations prennent l'une des parties par surprise. Ainsi que le juge Stone l'a si clairement exposé, il ressort de la teneur complète tant des négociations entre l'appelant et les agents de douane que des plaidoiries échangées par les parties que l'intimée, pour saisir les biens litigieux, s'est exclusivement appuyée sur l'allégation que l'appelant les avait introduits au Canada en contrebande ou clandestinement—allégation que ce dernier a rejetée avec vigueur. Les agents en cause ont rejeté l'idée d'un renvoi devant la Division de première instance de cette Cour, ce qui a obligé l'appelant à intenter la présente action pour se faire entendre par la Cour. Au procès, lorsque, semble-t-il, l'avocat de l'intimée a senti qu'il ne pouvait plus justifier la première allégation, il a invoqué un autre moyen sans avoir demandé ni obtenu l'autorisation de modifier les plaidoiries de sa cliente, et sans solliciter l'ajournement de l'affaire pour permettre à l'appelant de préparer sa défense à l'égard de la nouvelle allégation ou pour l'aider de quelque façon que ce soit à répondre au nouveau moyen invoqué contre lui. Si l'appelant avait retenu les services d'un avocat compétent, au lieu de s'occuper lui-même de l'affaire, l'une ou l'autre des mesures susmentionnées auraient indubitablement été demandées au juge de première instance.

j

J'estime qu'on ne saurait tolérer une tactique de surprise de ce genre sans protéger les droits de

the rights of the other party particularly in an action arising from the seizure of property of the party disputing the right to seize. Whether or not the appellant has any likelihood of successfully defending the new allegation is irrelevant. What is relevant is that he be treated fairly. That being so, the judgment *a quo* must be set aside. I would dispose of the matter in the manner proposed by Mr. Justice Stone.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1984] 1 F.C. 797] which dismissed with costs the appellant's action to recover three items of jewellery, valued at \$5,000, seized and forfeited upon his return from a holiday in Brazil in April 1980. The seizure was effected on the grounds that the jewellery had been smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to subsection 192(3) of the former *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, as amended.

The learned Trial Judge accepted the appellant's evidence that the jewellery seized had been owned by him when he emigrated to Canada in 1967, that he had brought it into Canada with him then but had not declared it as required by section 18 because he did not know and was not told he was required to do so, and that he had not declared it on several subsequent re-entries when he had taken it abroad with him. The learned Trial Judge found that, in those circumstances, the jewellery had been properly forfeited under subsection 180(1).

18. ... every person arriving in Canada ... shall

(b) ... make a report in writing ... of all goods in his charge or custody ....

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

l'autre partie, particulièrement dans une action découlant de la saisie des biens de la partie qui conteste cette mesure. Que l'appelant ait ou non la chance de repousser avec succès la nouvelle allé-  
gation n'est pas pertinent. Ce qui est pertinent, c'est qu'on doit agir équitablement à son égard. Cela étant, le jugement frappé d'appel doit être infirmé. Je suis d'avis de statuer sur l'affaire de la manière proposée par le juge Stone.

b

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par*

LE JUGE MAHONEY (*dissident*): Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 797] a rejeté avec dépens l'action que l'appelant a intentée pour recouvrer trois bijoux, évalués à 5 000 \$, qui avaient été saisis et confisqués lors de son retour des vacances qu'il avait passées au Brésil en avril 1980. La saisie reposait sur l'allégation que les bijoux avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement au paragraphe 192(3) de l'ancienne *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40, modifiée.

Le juge de première instance a accepté le témoignage de l'appelant lorsque celui-ci a affirmé que les bijoux saisis lui appartenaient quand il a immigré au Canada en 1967, qu'il les avait apportés au Canada avec lui mais ne les avait pas déclarés comme l'exigeait l'article 18, parce qu'il ne savait pas, et qu'on ne lui avait pas dit, qu'il était tenu de le faire, et qu'il ne les avait pas déclarés à ses nombreux retours subséquents après les avoir apportés dans ses voyages à l'étranger. Le juge de première instance a conclu que, dans ces circonstances, les bijoux avaient légalement été confisqués sous le régime du paragraphe 180(1).

18. ... toute personne arrivant au Canada ... doit

b) ... faire connaître par écrit ... tous les effets dont elle a la charge ou garde ...

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

Neither sections 18 or 180 of the Act were pleaded. The goods were, it follows, held to have been properly seized and forfeited but on grounds other than those stated upon their seizure and forfeiture and pleaded by the respondent.

In my respectful opinion, the pleadings, particularly the statement of defence, were not inadequate. The appellant pleaded that the jewellery had been lawfully brought into Canada. He had the onus to prove that and he did not do so. On the contrary, by his own evidence he proved that it had not. The respondent accurately pleaded the basis upon which it had actually been seized and forfeited. I fail to see how she could have pleaded differently. In short, in my view of the matter, the learned Trial Judge did not give effect to a defence that had not been fairly raised; he simply decided that the appellant had not made out his case.

I would dismiss this appeal with costs.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STONE J.: I have concluded that this appeal should succeed. That being so, I find I am unable to agree with the conclusion arrived at by Mr. Justice Mahoney whose draft reasons for judgment I have read.

The appellant makes the following allegations in his handwritten statement of claim. I shall read them as they appear, for their intent is clear. It is apparent that English is not the appellant's first language. Paragraphs 2 to 10 read:

2. The Plaintiff is and was at all material times the owner and entitled to the possession of the following pieces of jewellery (hereinafter collectively referred to as the "jewellery") namely:

- (a) 1 yellow gold bracelet
- (b) 1 yellow gold (7 diamonds) ring
- (c) 1 yellow gold ring (1 emer. 16 diamonds)

3. In March and April, 1980 the Plaintiff was on vacation in Brasil. As usual he was carrying his jewellery with him.

4. On 7th day of April, 1980 the Plaintiff returned from Brasil to Canada, arriving at the Toronto International Airport.

5. At that time the customs officials sized [sic] from the Plaintiff the jewellery and all his other pieces of jewellery.

Ni l'article 18 ni l'article 180 de la Loi n'ont été plaidés. La Cour a donc statué que les biens avaient légalement été saisis et confisqués, mais pour des motifs autres que ceux donnés lors de leur saisie et de leur confiscation et plaidés par l'intimée.

À mon humble avis, les plaidoiries, particulièrement la défense, étaient acceptables. L'appelant a prétendu que les bijoux avaient légalement été introduits au Canada. Il lui appartenait de le prouver, mais il ne l'a pas fait. Au contraire, par son propre témoignage, il a prouvé qu'ils ne l'avaient pas été. L'intimée a exactement invoqué le motif pour lequel les biens avaient réellement été saisis et confisqués. Je ne vois pas comment elle aurait pu plaider différemment. En bref, selon mon interprétation de l'affaire, le juge de première instance n'a pas donné effet à une défense qui n'avait pas équitablement été soulevée; il a simplement décidé que l'appelant ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait.

Je rejeterais le présent appel avec dépens.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE STONE: J'ai conclu que le présent appel devrait être accueilli. Cela étant, il ne m'est pas possible de souscrire à la conclusion tirée par le juge Mahoney dont le projet de motifs de jugement a été porté à ma connaissance.

L'appelant allègue ce qui suit dans sa déclaration manuscrite. Je vais citer ces allégations textuellement, car leur intention est claire. Il appert que l'anglais n'est pas la langue maternelle de l'appelant. Les paragraphes 2 à 10 sont ainsi conçus:

[TRADUCTION] 2. À toutes les époques en cause, le demandeur possédait et était en droit de posséder les bijoux suivants (ci-après collectivement appelés les «bijoux»), à savoir:

- a) 1 bracelet en or
- b) 1 bague en or (7 diamants)
- c) 1 bague en or (1 émer. 16 diamants)

3. En mars et en avril 1980, le demandeur a passé ses vacances au Brésil. Comme d'habitude, il a apporté ses bijoux avec lui.

4. Le 7 avril 1980, le demandeur a quitté le Brésil pour retourner au Canada, et il est arrivé à l'aéroport international de Toronto.

5. À ce moment, les agents de douane ont saisi les bijoux susmentionnés et les autres bijoux du demandeur.

6. The Plaintiff received from the customs officials a statement of goods sized [sic], dated the 7th day of April, 1980, that later received file No. 44947/497-1-1430.

7. By letter dated May 1st, 1980, the Plaintiff gave a Notice of Claim to the Defendant and thereafter he gave many Notices with informations that indicate that subject jewellery was legally brought in country long time ago.

8. The Plaintiff received a decision of the Minister dated June 4th, 1981, under section 163 of the Customs Act whereby some of his pieces of jewellery were retained by Revenue Canada Customs and Excise Branch.

9. By letter dated June 27th, 1981 the Plaintiff advised the Defendant that the decision would not be acceptable and asked that the matter be referred to the Federal Court of Canada, Trial Division pursuant to section 165 of the Customs Act.

10. By letter dated August 13th, 1981 the Plaintiff was advised that the Minister would not refer the matter to the Federal Court of Canada, Trial Division.

In the defence, the Deputy Attorney General of Canada makes the following allegations:

1. He admits the allegations of fact contained in paragraphs one, nine and ten of the Statement of Claim and, except as expressly admitted in this Statement of Defence, he denies every other allegation of fact contained in the Statement of Claim.

2. In answer to paragraph two of the Statement of Claim he specifically denies the allegations of fact contained in that paragraph and he puts the Plaintiff to the strict proof of those allegations.

3. He has no knowledge of the facts alleged in paragraph three of the Statement of Claim.

4. With respect to paragraph four of the Statement of Claim he admits that on April 7th, 1980 the Plaintiff arrived in Canada, having returned from Brazil via New York City in the United States of America.

5. In answer to paragraphs two and five of the Statement of Claim, and in answer to the Statement of Claim as a whole, he states that on April 7th, 1980 customs officials caused a search to be made of the Plaintiff's person and belongings. He states further that as a result of this search the goods described in the Statement of Goods Seized were seized as being liable to forfeiture on the ground that they had been smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to the provisions of the Customs Act, R.S.C. 1970, Chapter C-40 as amended. A copy of the Statement of Goods Seized is marked as Schedule A to the Statement of Particulars attached to this Statement of Defence.

6. He admits the allegations of fact contained in paragraph six of the Statement of Claim. For greater certainty, however, he states that the goods referred to in the Statement of Goods Seized were the subject of Seizure Number 497-1-1430. The Department of National Revenue, Customs and Excise used Number 44947/497-1-1430 as its file number on correspondence and documentation.

7. With respect to paragraph seven of the Statement of Claim he admits that by letter dated May 1st, 1980 the Plaintiff gave notice of his intention to claim the goods referred to in the

6. Le demandeur a reçu des agents de douane un relevé des biens saisis en date du 7 avril 1980, auquel on a plus tard attribué le numéro de dossier 44947/497-1-1430.

7. Par lettre en date du 1<sup>er</sup> mai 1980, le demandeur a donné à la défenderesse un avis de réclamation, et il a par la suite donné plusieurs avis portant que les bijoux en question avaient légalement été introduits au pays il y a longtemps.

8. Le demandeur a reçu du ministre une décision que ce dernier a rendue le 4 juin 1981 en vertu de l'article 163 de la Loi sur les douanes, et qui disait que certains de ses bijoux avaient été retenus par Revenu Canada, Douanes et Accise.

9. Par lettre en date du 27 juin 1981, le demandeur a informé la défenderesse que la décision ne serait pas acceptable, et il a demandé que l'affaire soit déferée à la Cour fédérale du Canada, Division de première instance, conformément à l'article 165 de la Loi sur les douanes.

10. Par lettre en date du 13 août 1981, le ministre a avisé le demandeur que l'affaire ne serait pas déferée à la Cour fédérale du Canada, Division de première instance.

Dans sa défense, le sous-procureur général du Canada allègue ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. Il admet les allégations de fait contenues aux paragraphes un, neuf et dix de la déclaration et, sauf ce qui a expressément été admis dans la défense, il rejette toute autre allégation de fait figurant dans la déclaration.

2. En réponse au paragraphe deux de la déclaration, il rejette expressément les allégations de fait contenues dans ce paragraphe, et il soutient que le demandeur doit en rapporter la preuve stricte.

3. Il n'a nullement connaissance des faits allégués au paragraphe trois de la déclaration.

4. Pour ce qui est du paragraphe quatre de la déclaration, il reconnaît que le 7 avril 1980, le demandeur a quitté le Brésil pour arriver au Canada via la ville de New York (États-Unis d'Amérique).

5. En réponse aux paragraphes deux et cinq de la déclaration, et en réponse à l'ensemble de celle-ci, il déclare que, le 7 avril 1980, des agents de douane ont fait procéder à la fouille du demandeur et de ses affaires. Il dit en outre que, à la suite de cette fouille, les biens décrits dans le relevé des biens saisis ont été saisis parce qu'étant susceptibles d'être confisqués pour le motif qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chapitre C-40, modifiée. Une copie du relevé des biens saisis porte la mention annexe A de l'exposé des détails joint à la défense.

6. Il admet les allégations de fait contenues au paragraphe six de la déclaration. Pour plus de certitude, il déclare toutefois que les biens mentionnés dans le relevé des biens saisis ont fait l'objet du numéro de la saisie 497-1-1430. Le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, a utilisé le numéro 44947/497-1-1430 comme son numéro de dossier sur la correspondance et la documentation.

7. En ce qui a trait au paragraphe sept de la déclaration, il reconnaît que le demandeur a, par lettre en date du 1<sup>er</sup> mai 1980, donné avis de son intention de réclamer les biens men-

Statement of Goods Seized. With respect to the other allegations of fact contained in paragraph seven, however, he states that the Plaintiff's correspondence speaks for itself and he does not admit the conclusions stated by the Plaintiff in that paragraph.

8. In answer to paragraph eight of the Statement of Claim he admits that on June 4th, 1981 a ministerial decision was rendered pursuant to Section 163 of the Customs Act. He states that the decision speaks for itself. A copy of the ministerial decision is marked as Schedule B to the Statement of Particulars attached to this Statement of Defence.

12. In answer to the Statement of Claim as a whole he pleads and relies upon the provisions of the Customs Act, and in particular upon the provisions of Sections 133, 143, 160-3, 185 and 192.

At the time the goods were seized on April 7, 1980 the seizing officer delivered to the appellant a "Seizure Receipt" which gave the following reason for the seizure:

That the said goods were smuggled or clandestinely introduced into Canada.

Later, by letter of June 11, 1980, the Deputy Minister of National Revenue informed the appellant as follows:

This refers to correspondence received concerning the above seizure at the Port of Toronto, Ontario, on April 7th, 1980, of the following goods:

- 2 - bracelets
- 6 - rings
- 1 - chain
- 1 - chain and pendant

The above goods or deposit received in lieu thereof, are subject to forfeiture under the Customs Act for the following reason(s): That the said goods were smuggled or clandestinely introduced into Canada.

This notice was given pursuant to subsection 161(1) of the statute which authorized the Deputy Minister to notify an owner or claimant of various matters including "the reasons for the seizure" of goods.

Given these facts, the respondent's plea in paragraph 5 of her defence may be readily understood. In answer to the whole of the statement of claim it is there alleged that the goods had been seized "as being liable to forfeiture on the ground that they had been smuggled or clandestinely introduced into Canada contrary to the provisions of the Customs Act, R.S.C. 1970, Chapter C-40 as amended". In paragraph 12 of the defence, specific reliance is placed on section 192 which reads in part:

tionnés dans le relevé des biens saisis. Au sujet des autres allégations contenues au paragraphe sept, il soutient que la correspondance du demandeur parle d'elle-même, et il n'admet pas les conclusions tirées par le demandeur dans ce paragraphe.

<sup>a</sup> 8. En réponse au paragraphe huit de la déclaration, il reconnaît qu'une décision ministérielle a été rendue le 4 juin 1981 en application de l'article 163 de la Loi sur les douanes. D'après lui, la décision est claire. Une copie de la décision ministérielle porte la mention annexe B de l'exposé des détails joint à la défense.

<sup>b</sup>

12. En réponse à l'ensemble de la déclaration, il invoque la Loi sur les douanes, particulièrement les articles 133, 143, 160 à 163, 185 et 192.

<sup>c</sup>

Au moment où les biens ont été saisis le 7 avril 1980, l'agent saisissant a délivré à l'appelant un «Reçu de la saisie» selon lequel le motif de la saisie était le suivant:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Les articles ont été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement.

Plus tard, le sous-ministre du Revenu national a, par lettre en date du 11 juin 1980, informé l'appelant de ce qui suit:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] Nous accusons réception de votre lettre concernant la saisie susmentionnée, qui a eu lieu au port de Toronto (Ontario) le 7 avril 1980, des biens suivants:

- 2 - bracelets
- 6 - bagues
- 1 - chaîne
- 1 - chaîne et pendant

<sup>f</sup>

Les biens susmentionnés ou le dépôt reçu à la place de ceux-ci sont susceptibles d'être confisqués sous le régime de la Loi sur les douanes pour le(s) motif(s) suivant(s): ces articles ont été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement.

<sup>g</sup>

Cet avis a été donné en vertu du paragraphe 161(1) de la Loi qui autorisait le sous-ministre à aviser un propriétaire ou un réclamant de différentes questions, notamment «des motifs de cette saisie» de biens.

<sup>h</sup>

Étant donné ces faits, l'allégation de l'intimée au paragraphe 5 de sa défense s'explique facilement. En réponse à l'ensemble de la déclaration, il y est allégué que les biens avaient été saisis «parce qu'étant susceptibles d'être confisqués pour le motif qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement, contrairement à la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chapitre C-40, modifiée». Au paragraphe 12 de la défense, l'intimée s'appuie particulièrement sur l'article 192 dont une partie est ainsi rédigée:

## 192. (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a).

(3) Every one who smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty of the value for duty of two hundred dollars or over is guilty of an indictable offence and liable on conviction, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence, to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years and not less than one year, or to both fine and imprisonment, and such goods if found shall be seized and forfeited without power of remission, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit without power of remission the value thereof as ascertained.

It was on the basis of the issue so defined in the pleadings that the case proceeded to trial. The relief sought is for return of the goods seized and forfeited. The defence, and the only specific defence taken, was that the goods had been properly seized and forfeited because they had been smuggled or clandestinely introduced into Canada. No alternative justification for the seizure and forfeiture is raised by the defence. The trial transcript strongly suggests that the appellant appreciated the issue as one arising under section 192 for he mentions smuggling several times (see e.g. Transcript, at pages 11 and 66). The following exchange between the appellant and the learned Trial Judge at page 25 of the Transcript further illustrates that focus:

HIS LORDSHIP: Is there anything else you wish to add at this time?

THE DEPONENT: Maybe, and I do not know if it is the appropriate time. I could deal with the statement of defence if that is appropriate.

## 192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

a b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fautive, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

b ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a).

(3) Quiconque passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises frappées de droits, d'une valeur imposable de plus de deux cents dollars, est coupable d'un acte criminel et passible, sur déclaration de culpabilité, en sus de toute autre peine à laquelle il est assujéti pour une infraction de cette nature, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement, et ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées sans faculté de recouvrement, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer.

C'est sur la base du litige ainsi déterminé dans les plaidoiries que l'affaire est passée à l'instruction. Le redressement sollicité consiste dans la remise des marchandises saisies et confisquées. La défense a expressément invoqué un seul motif, savoir que les biens avaient légalement été saisis et confisqués parce qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement. Elle n'a donné aucune autre justification de la saisie et de la confiscation. La transcription du procès laisse bien voir que selon l'appellant, le litige était lié à l'article 192, car il a à maintes reprises fait mention de contrebande (voir p. ex. les pages 11 et 66 de la transcription). Le dialogue suivant entre l'appellant et le juge de première instance, qui se trouve à la page 25 de la transcription, illustre davantage ce point:

[TRADUCTION] LE JUGE: Y a-t-il quelque chose que vous voulez ajouter maintenant?

LE DÉPOSANT: Peut-être, et je ne sais pas s'il convient de le faire maintenant. Je pourrais aborder la question de la défense si c'est bien le moment.

HIS LORDSHIP: I think that is more of a matter for argument unless there are some facts, suggested in the defence, that you want to deny under oath?

THE DEPONENT: As far as I am concerned, none of these statements—they are just like, you know, the legal language. And any of those statements I really don't consider they have base for retaining the goods. They have a right to retain the goods, but I believe I have sufficient information that I did not smuggle the items into this country . . . . [Emphasis added.]

It was only at a very late stage of the trial itself, after both sides had closed their cases, that the respondent addressed a submission to the learned Trial Judge to the effect that the evidence adduced brought the case within sections 18 and 180 of the statute<sup>1</sup> and, accordingly, that the goods had been properly seized and forfeited even if not found to have been smuggled or clandestinely introduced into Canada. It is not clear what, if any, response the appellant may have made to this submission which had no basis in the respondent's pleading. He was not represented by counsel.

As I see it, the action is one to which the normal rules and principles of pleading apply. Having, in effect, said to the appellant in her defence that the seizure and forfeiture was founded upon section 192 of the statute, it was not open to the respondent without prior amendment of the pleading to rely upon sections 18 and 180 of the statute as an alternative. To do so after the evidence was in,

LE JUGE: J'estime que c'est plus précisément une question à discuter au débat, à moins qu'il n'y ait quelques faits articulés dans la défense que vous voulez rejeter sous serment?

LE DÉPOSANT: En ce qui me concerne, rien de ces déclarations—c'est du langage juridique, vous savez. Je ne considère pas que ces déclarations démontrent la justification de la saisie des biens. Ils ont le droit de retenir les biens, mais je crois disposer de renseignements permettant de prouver que je n'ai pas passé en contrebande ces articles dans ce pays . . . [C'est moi qui souligne.]

C'est à un stade très avancé de l'instruction elle-même, après que les deux parties eurent clôturé leurs plaidoiries, que l'intimée a fait valoir devant le juge de première instance que, compte tenu de la preuve, l'affaire relevait des articles 18 et 180 de la Loi<sup>1</sup>, et que, en conséquence, la saisie et la confiscation des biens étaient légales, lors même qu'on rejeterait l'idée qu'ils avaient été introduits au Canada en contrebande ou clandestinement. On ne connaît pas la réponse exacte, si réponse il y a eu, que l'appelant peut avoir donnée à cet argument qui n'avait aucun fondement dans la plaidoirie de l'intimée. Il ne s'est pas fait représenter par avocat.

Selon moi, il s'agit d'une action à laquelle les règles et principes habituels de procédure s'appliquent. Comme elle avait, dans sa défense, fait savoir à l'appelant que la saisie et la confiscation reposaient sur l'article 192 de la Loi, il n'était pas loisible à l'intimée, sans avoir préalablement modifié la plaidoirie, d'invoquer à titre subsidiaire les articles 18 et 180. Cette façon d'agir, après la

<sup>1</sup> 18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

(Continued on next page)

<sup>1</sup> 18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste en est plus rapproché qu'un bureau de douane;

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

(Suite à la page suivante)

placed the appellant in a most invidious position. He had, at that late stage, to meet an entirely new ground of defence not expressly relied upon in the respondent's pleading. Although paragraph 12 of the defence asserts a general reliance upon the whole of the statute it takes care to single out certain sections, particularly section 192. The *Customs Act* is a long and complex piece of legislation providing for a number of severe penalties according to a variety of circumstances. In my view, a plaintiff ought not to be left to guess what provisions, in addition to those expressly pleaded, may be relied upon at trial by way of defence. The record suggests that the respondent was aware of this possible ground of defence shortly after the seizure occurred (see e.g. Appeal Book, page 23). Had it been properly raised prior to commencement of the trial, the appellant would have been able to prepare his case accordingly and, if he thought fit, to retain counsel. On the other hand, had it been raised earlier in the trial itself, before the parties had closed their respective cases, its propriety could have been ruled upon in good time and the learned Trial Judge could have determined whether any prejudice to the appellant might result. In that case, ways of removing the prejudice could have been addressed including, if necessary,

(Continued from previous page)

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

(2) If the articles so forfeited or any of them are not found, the owner at the time of importation and the importer, and every other person who has been in any way connected with the unlawful importation of such articles shall forfeit a sum equal to the value of the articles, and, whether such articles are found or not,

(a) if the value for duty of the articles is under two hundred dollars, is further liable on summary conviction before two justices of the peace to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for a term not exceeding one year and not less than one month, or to both fine and imprisonment; and

(b) if the value for duty of the goods is two hundred dollars or over, is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years, and not less than one year, or to both fine and imprisonment.

production de la preuve, a placé l'appellant dans une position des plus ingrates. À ce stade avancé, il s'est trouvé devant un motif de défense entièrement nouveau que l'intimée n'avait pas expressément invoqué dans sa plaidoirie. Certes, le paragraphe 12 de la défense invoque l'ensemble de la loi; mais il prend soin de mentionner certains articles, particulièrement l'article 192. La *Loi sur les douanes* est une loi longue et complexe prévoyant des peines sévères selon une variété de circonstances. À mon avis, le demandeur ne devrait pas avoir à deviner quelles dispositions, à part celles expressément invoquées, peuvent être citées par la défense à l'instruction. Il ressort du dossier que l'intimée était, peu après la saisie, au courant de la possibilité de ce moyen de défense (voir p. ex. le dossier d'appel, à la page 23). Si ce moyen avait, de façon appropriée, été invoqué avant le commencement du procès, l'appellant aurait pu préparer sa défense en conséquence, et, s'il le jugeait approprié, retenir les services d'un avocat. D'autre part, s'il avait été soulevé plus tôt au procès lui-même, avant la clôture des plaidoiries des parties, sa validité aurait pu être tranchée en temps voulu, et le juge de première instance aurait pu déterminer s'il en résultait un préjudice pour l'appellant. Dans ce cas, on aurait pu discuter

(Suite de la page précédente)

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

(2) Si les articles ainsi confisqués ou l'un d'entre eux ne sont pas trouvés, le propriétaire au moment de l'importation, et l'importateur et toute autre personne qui a eu de quelque façon affaire avec l'importation illégale de ces articles sont passibles d'une amende égale à la valeur des articles; et, que ces articles soient trouvés ou non,

a) si la valeur, pour droits de douane, des articles est au-dessous de deux cents dollars, ils sont passibles en outre, sur déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au moins un mois et d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement à la fois; et

b) si la valeur, pour droits de douane, des effets est de deux cents dollars ou plus, ils sont coupables d'un acte criminel et passibles, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

adjournment of the trial so as to enable the appellant to meet a ground not previously pleaded.

The rules governing pleadings are meant to assist in the proper administration of justice and to protect litigants. That purpose is not served where, as here, a plaintiff is taken by surprise at the eleventh hour of the trial by a ground of defence not specifically pleaded. It seems to me that Rule 409(b) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] was designed to avoid just such a circumstance. It requires that:

*Rule 409.* A party shall plead specifically any matter (e.g., performance, release, a statute of limitation, prescription, fraud or any fact showing illegality)

(b) that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise;<sup>2</sup>

The following observations of Buckley L.J. concerning the effect of the corresponding English rule are apposite. In *In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs*, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.), at page 728, he said:

The effect of the rule is, I think, for reasons of practice and justice and convenience to require the party to tell his opponent what he is coming to the Court to prove. If he does not do that the Court will deal with it in one of two ways. It may say that it is not open to him, that he has not raised it and will not be allowed to rely on it; or it may give him leave to amend by raising it, and protect the other party if necessary by letting the case stand over. The rule is not one that excludes from the consideration of the Court the relevant subject-matter for decision simply on the ground that it is not pleaded. It leaves the party in mercy and the Court will deal with him as is just.<sup>3</sup>

The respondent relies upon the case of *The King v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367 but it does not assist

<sup>2</sup> In *The Queen v. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 F.C. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.), after citing Rule 409, Jackett C.J. observed at pp. 170 F.C.; 142 N.R.:

In my view, justice requires that any defence based on special statutory provisions must be pleaded, particularly if it is based on specific facts, so that the opposite party may have discovery with regard to such facts and prepare to adduce evidence with regard thereto.

<sup>3</sup> Compare *James v. Smith*, [1891] 1 Ch. 384, at p. 389.

des moyens d'écarter le préjudice, notamment de la nécessité d'ajourner le procès pour permettre à l'appelant de répondre au moyen qui n'avait pas auparavant été invoqué.

<sup>a</sup> Les règles de procédure visent à assurer la bonne administration de la justice et à protéger les plaideurs. C'est faire échec à cette fin que de prendre au dépourvu, comme en l'espèce, un demandeur en invoquant à la dernière minute du procès un moyen qui n'a pas expressément été plaidé. Il me semble que l'alinéa 409b) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] a été conçu de manière à éviter une telle situation. Il exige ce qui suit:

<sup>c</sup> *Règle 409.* Une partie doit plaider spécifiquement toute question (par exemple l'exécution, la décharge, une loi de prescription, la fraude ou tout fait impliquant une illégalité)

<sup>d</sup> b) qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise<sup>2</sup>;

Les observations suivantes que le lord juge Buckley a faites au sujet de l'effet de la règle anglaise correspondante sont pertinentes. Dans *In re Robinson's Settlement, Gant v. Hobbs*, [1912] 1 Ch. 717 (C.A.), à la page 728, il s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] J'estime que, pour des raisons de pratique, de justice et de commodité, la règle a pour conséquence d'exiger de la partie qu'elle dise à son opposant ce qu'elle veut prouver devant la Cour. Si elle ne le fait pas, la Cour tranchera la question de l'une des deux façons suivantes. Elle peut dire que ce moyen ne s'offre pas à la partie, qu'elle ne l'a pas fait valoir et ne sera pas autorisée à l'invoquer; ou bien la Cour peut lui donner l'autorisation de modifier sa plaidoirie en lui permettant de soulever ce moyen et, le cas échéant, elle protégera l'autre partie en remettant l'affaire à plus tard. Il ne s'agit pas d'une règle qui exclut de l'examen par la Cour un point pertinent simplement parce qu'il n'a pas été plaidé. La partie doit s'en remettre à la discrétion de la Cour, qui agira à son égard de la façon qu'elle juge équitable<sup>3</sup>.

<sup>h</sup> L'intimée s'appuie sur l'affaire *The King v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367, mais celle-ci ne m'est

<sup>2</sup> Dans *La Reine c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159; (1977), 12 N.R. 129 (C.A.), le juge en chef Jackett, après avoir cité la Règle 409, s'est livré à cette analyse, aux p. 170 C.F.; 142 N.R.:

A mon avis, la justice exige que tout moyen de défense, fondé sur les dispositions spéciales d'une loi, soit plaidé, particulièrement s'il est fondé sur des faits précis, pour que la partie adverse puisse prendre connaissance de ces faits et se préparer à produire des preuves s'y rapportant.

<sup>3</sup> Comparer *James v. Smith*, [1891] 1 Ch. 384, à la p. 389.

me. That case concerns the sweep of the Court's power under subsection 166(1) of the statute upon a reference made to it by the Minister pursuant to section 165.<sup>4</sup> In this case, as the pleadings show, there was an express refusal of the appellant's request for a reference, leaving him with no option but to sue on his own behalf or abandon his claim. This being an ordinary action in the Court, the respondent was not entitled in the closing minutes of the trial, and after the parties had closed their cases, to defend the action on a basis that is entirely different from that relied upon in her pleading.

In the result, I would allow this appeal with costs both here and in the Trial Division, set aside the judgment below and would order that the respondent forthwith return to the appellant the items of jewellery identified in paragraph 2 of the statement of claim.

<sup>4</sup> These two provisions read:

**165.** If the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, within thirty days after being notified of the Minister's decision, gives him notice in writing that such decision will not be accepted, the Minister may refer the matter to the court.

**166.** (1) On any reference of any such matter by the Minister to the court, the court shall hear and consider the matter upon the papers and evidence referred and upon any further evidence which, under the direction of the court, the owner or claimant of the thing seized or detained, or the person alleged to have incurred the penalty, or the Crown, produces, and the court shall decide according to the right of the matter.

(2) Judgment may be entered upon any such decision, and the judgment is enforceable and shall be enforced in like manner as other judgments of the court.

d'aucune utilité. Il y est question de la portée du pouvoir que la Cour tient du paragraphe 166(1) de la Loi lorsqu'une affaire lui est déférée par le ministre en vertu de l'article 165<sup>4</sup>. En l'espèce, il ressort des plaidoiries que la requête en renvoi introduite par l'appellant a expressément été rejetée, ce qui l'a obligé à intenter lui-même une action ou à se désister. Puisqu'il s'agit d'une action ordinaire devant la Cour, l'intimée n'était pas autorisée, aux dernières minutes du procès, et après la clôture des plaidoiries des parties, à se défendre dans l'action en invoquant un moyen qui diffère entièrement de celui articulé dans la plaidoirie.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens tant devant cette instance que devant la Division de première instance, d'annuler le jugement de celle-ci et d'ordonner à l'intimée de remettre sur-le-champ à l'appellant les bijoux mentionnés au paragraphe 2 de la déclaration.

<sup>4</sup> Ces deux dispositions sont ainsi libellées:

**165.** Si le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, donne au Ministre, dans les trente jours après que la décision du Ministre lui a été notifiée, avis par écrit que cette décision n'est pas acceptée, le Ministre peut déférer la question à la cour.

**166.** (1) Lorsque le Ministre a déféré pareille question à la cour, cette dernière entend et examine l'affaire d'après les papiers et témoignages soumis, et d'après toute autre preuve que produit, sur les ordres de la cour, le propriétaire ou réclamant de la chose saisie ou détenue, ou la personne censée avoir encouru l'amende, ou la Couronne, et la cour décide suivant le bien-fondé de l'affaire.

(2) Jugement peut être rendu sur cette décision, et il est exécutoire et exécuté de la même manière que tout autre jugement de la cour.